



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 3**

Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942-367338
Fax.: 942-367339
Modelo: TX004

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº: **0000290/2016**
NIG: 3907545320160000872
Materia: Otros actos de las CCAA no incluidos en los
apartados anteriores
Resolución: Sentencia 000028/2018

Fecha y hora: 15/02/2018 10:33
 Firmado por: Ana Rosa Araujo, Miguel Angel López
 Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.jus.cantabria.es>
 Código Seguro de Verificación 3907545003-cd481b6c032f1c-5b5cc4f1b1-1A==

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante		JOSÉ MIGUEL ARAUJO SIERRA	CARLOS GÓMEZ MENCHACA
Codemandado	WM BLOSS, S.A.	MARÍA DOLORES ECHEVARRÍA OBREGÓN	MARIA DEL MAR CAJARAVILLE BOUZON
Codemandado	ZURICH INSURANCE PLC	MARÍA OQUINENA BÁSCONES	IÑIGO GONZALO CID-LUNA CLARES
Ddo.admon.auton.	CONSEJERIA DE SANIDAD DEL GOBIERNO DE CANTABRIA		LETRADO COMUNIDAD AUTONOMA

SENTENCIA nº 000028/2018

En Santander, a quince de Febrero de dos mil dieciocho.

Vistos por D^a. Ana Rosa Araujo Rugama, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Santander los autos del Procedimiento Ordinario 290/2.016, seguidos a instancia de D^a. [Nombre], representada por el procurador de los Tribunales, Sr. Araujo Sierra, actuando bajo la dirección letrada del Sr. Gómez Menchaca; contra el SERVICIO CÁNTABRO DE SALUD, representado y defendido por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria; ZURICH INSURANCE PLC, representada por la Procuradora de los Tribunales, Sra. Oquiñena Bascones, WM BLOSS,S.A, representada por la Procuradora Sra. Echevarría Obregón; dicto la presente resolución :

ANTECEDENTES DE HECHO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.ju6.ccr	Fecha y hora:
Código Seguro de Verificación 3907545003-cd481b6c032f1c05f9c...	Firmado por: Ana Rosa Araujo, Miguel Angel López

SEGUNDO.-La responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base, además de en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) , de modo específico, en el art. 106.2 CE (LA LEY 2500/1978) , que señala que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"; en el artículo 139. 1 (LA LEY 3279/1992) y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa , que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

La jurisprudencia ha precisado que, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 1) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. 2) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. 3) Ausencia de fuerza mayor. 4) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta. 5) Reclamación en el plazo de un año desde el evento dañoso o desde su manifestación.

También debe destacarse que según jurisprudencia consolidada esta responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión (por todas SSTs, 13 de marzo y 24 de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Fecha y hora:	Firmado por: Ana Rosa Araujo, Miguel Angel López
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/	Código Seguro de Verificación 3907545003-cd481b6c03211c05f9ca11

mayo de 1999), aunque, como se expone en esta última, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Por lo que se refiere a las características del daño causado, además de ser, como ya se ha expuesto, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, sólo son las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose también por la jurisprudencia; "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (SSTS de 31 de octubre de 2000 y 30 de octubre de 2003).

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, "... el paciente tiene derecho a obtener una prestación sanitaria adecuada conforme a criterios objetivos, con independencia de la existencia o no de culpa de los facultativos que le atienden. Es decir, la prestación sanitaria no genera una obligación de resultado sino de actividad. Por lo tanto, lo único que cabe exigir a la Administración y que justifica, en su caso, su responsabilidad, es una prestación sanitaria adecuada conforme a la lex artis ad hoc - STS de 11 de mayo de 1999 -. Si pese a dar una prestación sanitaria adecuada el resultado dañoso se produce, hay que concluir que el mismo es debido a la situación de riesgo portada por el propio paciente (lo que rompería el vínculo causal) o a los riesgos inherentes a la intervención médica, riesgos que el paciente tiene el deber jurídico de soportar al ser inherentes a la terapia, lo que implicaría que aún existiendo daño no existirá lesión al no concurrir la nota de la antijuridicidad", Como señala la STS de 28/marzo/2007 , "la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Fecha y hora:	Firmado por: Ana Rosa Araujo, Miguel Angel López
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.jus	Código Seguro de Verificación 3907545003-cd481b6c032f1c05f9ca1ff

ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación"; y en este sentido, "a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente" (SsTS de 7 y 20/marzo , 12/julio , 25/septiembre y 10/octubre/2007).

Así, si lo único que cabe exigir de la Administración sanitaria es una correcta aportación de los medios puestos a disposición de la ciencia en el momento en que se produce la prestación de la asistencia sanitaria pública, debe concluirse que no existiendo una mala praxis médica no existirá tampoco responsabilidad de la Administración y, en definitiva, el paciente o sus familiares están obligados a sufrir las consecuencias de dicha actuación al carecer la misma del carácter antijurídico, que, constituye requisito imprescindible para el reconocimiento de responsabilidad de la Administración (art. 139.3 Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992)).

TERCERO.- Varias cuestiones precisan de aclaración con carácter previo a la resolución del fondo del litigio.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En primer lugar, ninguna pretensión se ejercita frente a la distribuidora del producto, WM BLOSS, S.A, por lo que en modo alguno puede pronunciarse sentencia condenatoria respecto a esta.

En cuanto a la falta de competencia para resolver la reclamación del SCS que alega la interesada, WM BLOSS, no puede prosperar. La recurrente es clara en su demanda, ejercita acción de responsabilidad patrimonial contra la administración demandada, entendiéndose que dicha responsabilidad es objetiva y por ende, a ella se debe imputar el resultado. Cuestión distinta es que se imputara el daño a otra administración por falta de vigilancia y control del medicamento sin que en este caso se haya producido dicha circunstancia.

Entrando ya en el fondo de la cuestión controvertida, hemos de resaltar que la administración demandada en su contestación a la demanda no pone en duda que el daño causado se haya producido por la aplicación del Perfluoroactano Ala Octa, siendo en conclusiones cuando introduce dicha cuestión, extemporánea por tanto. Lo mismo cabe decir de su aseguradora, ya que no combate en su contestación a la demanda dicha cuestión, sino que hace una alegación absolutamente genérica sobre la posibilidad de que no fuera aquel producto el causante del daño.

Aclaradas las cuestiones expuestas, hemos de partir de que no resulta controvertido que en las intervenciones quirúrgicas practicadas a la recurrente los días 13 de Abril y 1 de Mayo de 2.015 se empleó el producto Ala Octa, siendo los números de lote aplicados los afectados por la posterior alerta sanitaria por parte de la Agencia Española de los Medicamentos y Productos Sanitarios(26 de Junio de 2.015).

Que la toxicidad del producto causó lesión a la recurrente resulta acreditado con el informe obrante en el folio 196 del EA, en el que el grupo de expertos de la Agencia Española del Medicamento determina que el caso de la actora corresponde con la clínica asociada a citado producto. El estado previo de la patología de la recurrente y las posibilidades de éxito de las intervenciones de no haber mediado la aplicación de un producto

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.jus.es>

Código Seguro de Verificación 3907545003-cc481b6c032f1c05f9ca

Fecha y hora.

Firmado por: Ana Rosa Araujo, Miguel Ángel López



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

tóxico, es una cuestión que afectaría a la determinación de la indemnización, pero no excluye el hecho acreditado de que el daño fue causado por la aplicación del producto.

CUARTO.- Sin embargo, no existe título de imputación alguno respecto al SCS. Téngase en cuenta que no existió mala praxis, toda vez que la alerta sanitaria se produjo con posterioridad a la práctica de las intervenciones en las que se aplicó citado producto, por tanto era imposible que los facultativos conociesen la toxicidad del mismo. La ausencia de vulneración de la *lex artis ad hoc* determina la inexistencia de responsabilidad de la administración.

Y es que resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/ 2007, de 16 de Noviembre:

Artículo 135 Principio general

Los productores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen.

Artículo 136 Concepto legal de producto

A los efectos de este capítulo se considera producto cualquier bien mueble, aún cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad.

Artículo 137 Concepto legal de producto defectuoso

- 1. Se entenderá por producto defectuoso aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación.*
- 2. En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie.*
- 3. Un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada.*

Artículo 138 Concepto legal de productor

- 1. A los efectos de este capítulo es productor, además del definido en el artículo 5, el fabricante o importador en la Unión Europea de:*

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.jus.>

Código Seguro de Verificación 3907545003-cd481b6c032f1c05f9c

Firmado por: Ana Rosa Araujo, Miguel Ángel López

Fecha y hora:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Fecha y hora	Firmado por: Ana Rosa Araujo, Miguel Angel López
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscat.	Código Seguro de Verificación 3907545003-cd481b6c032f1c05f9ca1ff6

a) Un producto terminado.

b) Cualquier elemento integrado en un producto terminado.

c) Una materia prima.

2. Si el productor no puede ser identificado, será considerado como tal el proveedor del producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del productor o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante.

En este caso están identificados tanto el productor como el distribuidor del producto, sin que resulte aplicable al presente caso la Sentencia del TJUE de 21 de Diciembre de 2.011.

QUINTO.- El fallo de citada resolución establece (el subrayado es nuestro):

"FALLO

el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

La responsabilidad de un prestador de servicios que utiliza, en el marco de una prestación de servicios como la atención sanitaria prestada en un hospital, aparatos o productos defectuosos de los que no es el productor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, modificada por la Directiva 1999/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 1999, y causa, por ese motivo, perjuicios al beneficiario de la prestación, no está comprendida en el ámbito de aplicación de esta Directiva. En consecuencia, esta misma Directiva no se opone a que un Estado miembro establezca un régimen, como aquel sobre el que versa el litigio principal, que prevé que tal prestador de servicios incurre en responsabilidad por los daños así ocasionados, incluso cuando no se le pueda imputar ningún tipo de culpa,



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

y hora.	Firmado por: Ana Rosa Araujo, Miguel Angel López
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.e	Código Seguro de Verificación 3907545003-cd481b6c032f1c05f9ca

siempre que, no obstante, se reconozca a quien sufrió el daño y/o a dicho prestador de servicios la facultad de exigir la responsabilidad del productor basándose en dicha Directiva cuando se cumplen los requisitos que ésta establece."

Lo que afirma la sentencia es que la Directiva indicada no se opone a que un Estado Miembro prevea en su legislación la asunción de responsabilidad del prestador de servicios que no es productor por los daños causados por productos defectuosos siempre que se salvaguarde el derecho de repetición.

No es el caso aquí contemplado. Nuestra legislación no establece la responsabilidad del prestador de servicios por productos defectuosos, sino que como ya hemos visto la responsabilidad recae en el productor y distribuidor siempre que estén identificados, tal y como sucede en este supuesto. Tampoco la responsabilidad del prestador del servicio que utiliza un producto defectuoso está comprendida en la Directiva analizada en la sentencia.

En conclusión, conforme a nuestra legislación y jurisprudencia ya hemos visto que por parte del servicio sanitario no se vulneró la lex artis ad hoc, razón por la que el recurso no puede prosperar.

SSEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, y atendiendo a las dudas de hecho y de derecho existentes en el presente litigio, no se imponen costas.

FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a. [Nombre], representada por el procurador de los Tribunales, Sr. Araujo Sierra, contra la desestimación por silencio de la



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

reclamación sobre responsabilidad patrimonial formulada por la recurrente contra el SCS; sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber:

MODO DE IMPUGNACIÓN

Recurso de **apelación** ante este órgano judicial en el plazo de **QUINCE DIAS** desde su notificación, debiendo acompañar el documento que acredite el ingreso de **50 EUROS** en la cuenta de consignaciones de este Órgano Judicial en Banco de Santander con el número ... debiendo especificar en el campo "concepto" del documento de resguardo de ingreso que se trata de un "**Recurso**" seguido del código "**22 Contencioso-Apelación (50 €)**", y en el campo de observaciones, **la fecha de la resolución** objeto de recurso en formato **dd/mm/aaaa**. Los ingresos deberán ser **individualizados** para cada resolución recurrida, con el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes así como aquellos que tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita (disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El/La Magistrado-Juez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo./a Sr/a. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

Fecha y hora: 10/07/2011 10:33	Firmado por: Ana Rosa Araujo, Miguel Angel López
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.jusc... =	Código Seguro de Verificación: 3907545003-cd481b6c032f1c05f9ca